احق به واصالة بقاء الملك ينقطع بالصحاح وان كان صاحبها معروفا ومنهم من قال
يصير ومع الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول
او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين ما ملكه الاول بالاحياء او غيره ومنهم
من اوجب على الثاني استيذان الاول فان امتنع فالحاكم فان تعذر احياها وعليه
طسقها وحاولوا في القولين الجمع بين الروايات والجمع بينها بحمل حديث احقية
الاول على ما اذا كان قد ملكها بغير الاحياء اوفق مفتاح واما رؤس
الجبال وما يكون بها وبطون الاودية والآجام فهي مختصة بالامام ع
وهي من الانفال مطلقا عند الاكثر للنصوص المستفيضة خلافا للحلي فجعلها
تابعة للارض وكذا المعادن عند المفيد والديلمي فيتوقف الاصابة منها على
اذنه الا انهم جعلوا شيعتهم منها في حل كما يستفاد من الاخبار للاكثر حيث
قالوا ان الناس فيها شرع سواء الظاهرة منها والباطنة للاصل والعمومات
فمن سبق الى شيء منها فله اخذ حاجته منه ويملك الباطنة بالاحياء وقيل يختص
بالامام ما كان في ارضه كالموات لا ما كان في المحيي لانه يلزم من ملكه لها ملك
ما فيها مفتاح واما المياه فاصلها الاباحة وشرعية الناس فيها للاصل و
النصوص منها ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء لكن يعرض
لها الملك كما يستفاد من الصحاح المجوزة لبيعها اما باحرازه من المباح في
انية او مصنع ونحوهما فيختص بمحرزه اجماعا واما باخراجه من نهر مباح
الى نهر او استنباطه من الارض من بئر او عين بنية التملك فيملكه
المخرج والمستنبط على المشهور خلافا للشيخ حيث قال بالاولوية في الاول دون
الملك لانه مباح دخل ملكه فيبقى على اصل الاباحة وانما يكون المخرج اولى به لا

عليه

٢٤٩

عليه كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة واجتمع فيها ووقع عليه ما اذا كان الحافر
للنهر المملوك جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فيه فانه
يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم والاظهر ما عليه الاكثر
ان يملك على نسبة العمل لان الاحياء تابع له للارض وقال الاسكافي ان حافر
النهر انما يملك ماءه اذا عمل له ما يصلح به وفتحه من المباح وكانه جعل
الحيازة سبب الملك وانما يتحقق بذلك واوجب الشيخ على مالك البئر والعين
بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته لا لسقي الزرع والشجر محتجا
بالاخبار منها ما مر من شرعية الناس فيه ومنها ان النبي ص نهى عن بيع فضل الماء
وقال من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيمة
والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء منع من الكلاء
وحاز لنفسه وهي اعم من المدعى ولا قايل بعمومه مع انها ظاهرة في المباحة
فحملها بعمومها على الكراهة اولى وفي الصحيح عن الرجل يكون له الشرب
مع قوم في قناة له فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم
ان شاء باعه بورق وان شاء باعه بكيل حنطة وفي معناه الحسن وغيره
قيل اذا لم يف الماء المباح بسقي ما عليه دفعة بدئ بالمحياة اولا ان تقدم
احياؤه على الماء والا فالذي في فوقه فاذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني
ثم الى الثالث وهكذا سواء استضر الثاني بحبس الاول اولا للاجماع والنصوص
وليس في النصوص ذكر تقدم الاحياء وعلل بان حق السابق بالاحياء سابق
على الماء ايضا فاطلاق النصوص بتقديم الاقرب منزل على ذلك وفيه نظر
ونهيه في الخبر الوارد في السيل للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ونحوه في المشهور

وبذلها لغيره بغير عوض اذا
احتاج اليه لشربه وشرب
ماشيته ص

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)